EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL
Rua Santo Amaro, 316 - Centro - São Paulo
Contato: *editora@quartierlatin.art.br*
www.quartierlatin.art.br

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: Paula Passarelli

Revisão gramatical: Juliana Hass

Capa: Miro Issamu Sawada

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.). Direito Societário Contemporâneo I. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ISBN 85-7674-387-6

1. Direito Societário. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito Societário

As Associações e o Novo Código Civil

Sumário: 1. Introdução. 2. História mundial. 3. História americana. 4. História brasileira. 5. Conceito. 6. Natureza jurídica do ato constitutivo da associação. 7. Associação unipessoal. 8. Associações personificadas. 9. Associações não personificadas.

Maira Rocha

Advogada em São Paulo. Mestranda em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas.

Marcelo Iacomini

Professor de Direito Comercial da Universidade Paulista, da Universidade Salesianos São Paulo e do curso preparatório Flávio Monteiro de Barros. Especialista em Direito Comercial pela Escola Paulista da Magistratura. Mestrando pela Faculdade de Direito da USP.

1. Introdução

A tradicional indistinção entre as sociedades e associações, característica do Código Civil de 1916, teve por termo o advento do novo Código Civil[1]. De fato, em seu art. 53 estabelece que "constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos".

A definição legal nada mais fez do que individualizar essa figura societária que, desde a antiguidade até os dias atuais, exerce importante papel social, como se verá ao longo desse texto.

Para seu real dimensionamento, necessário é demonstrarmos como a tutela das associações refletiu, ao longo do tempo, o modo pelo qual o homem encarou a liberdade de organização e articulação entre pessoas. Com efeito, se em muitos momentos históricos foram as associações duramente reprimidas, por representarem forma de afronta ao poderio central do Estado, em outras se observou completa liberdade e mesmo estímulo a sua criação e desenvolvimento[2].

Para melhor análise do tema, o texto está estruturado em duas partes principais. A primeira trará um estudo do desenvolvimento das associações ao longo do tempo. A segunda se aterá à sua disciplina jurídica.

2. História mundial

Em consonância com a tradição do Direito Privado, é na Roma Antiga que buscaremos os primórdios da tutela às associações. Segundo Bulhões Carvalho[3], o Direito Romano diferenciava as sociedades que tinham como propósito a distribuição de lucros e as associações[4] que não distribuíam lucros e eram constituídas com interesses diversos, como o religioso, o político e o artístico.

Para que se reputassem lícitas, era necessária a autorização do Estado, que não só lhes conferia personalidade jurídica, mas também, quando neces-

---

1 Lei nº 10.406/ 2002.

2 Sempre tendo em mente a advertência de Carlos Reis: "Os homens e as sociedades humanas, por serem temporais, não permitem um conhecimento imediato, total, absoluto e definitivo. A história só se torna visível e compreensível com a sucessão temporal. A reescrita contínua da história torna-se, então, uma necessidade" (José Carlos Reis, *As Identidades do Brasil*, RJ: Editora FGV, 1999, p. 7).

3 Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade Civil e Restrições do Direito*, t. II, RJ: Borsoi, 1957.

4 Conhecidas como *sodalitas, ordo, societas, collegium, corpus* ou *uniersitas*.

sário, determinava o seu fim[5]. O controle do Estado foi se tornando mais rígido com o passar do tempo e, a partir do Império, a autorização deveria ser dada pelo Senado romano, com a anuência do Imperador[6].

Registre-se que mesmo aquelas associações reconhecidas e tuteladas não desfrutavam de plena capacidade jurídica, detendo, segundo Moreira Alves, capacidade jurídica reduzida, porquanto só tinham direitos patrimoniais e, mesmo assim, restritos aos direitos sucessórios[7]. Era a Lei *Iulia de Colegiis* a responsável pelo controle, tendo extinto inúmeras associações e corporações.

O tratamento diferenciado conferido às associações possui razão política e assim permanecerá durante a história do instituto ao longo dos séculos. O temor de que pudessem congregar idéias contrárias ao Estado, insuflando contestações e levantes, levou-as a estarem associadas à imagem de poder paralelo, fonte de agitações sociais, o que justificava a tutela.

Domício Ulpiano registra que o Direito Romano entendia as associações como um "poder paralelo". Eram "pequenas repúblicas", "concebidas à imagem e semelhança do Estado"[8]. A figura de imagem é reforçada pelo fato de seus estatutos vincularem os associados da mesma maneira que as regras da República vinculam os cidadãos[9].

Apesar do destaque alcançado pelas associações na Roma Antiga, é na Idade Média que seu poder foi alçado a níveis nunca imaginados. Para compreendermos o lugar por elas ocupado, é necessário entendermos a sociedade medieval.

Estruturado sobre a idéia de universalidade e bastante influenciado pela concepção religiosa, o mundo feudal não concebia os indivíduos em sua singularidade, mas como corpos pertencentes a um todo maior. Nas palavras de Martins-Costa: "no mundo que soa em coral os sujeitos sociais se definem pela pertença a algo que os ultrapassa – a comunidade, as comunidades que integram."[10]

---

5 José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, v. I., RJ: Forense, 1999, p. 135.

6 Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade Civil e Restrições do Direito*, t. II., RJ: Borsoi, 1957, p. 530.

7 José Carlos Moreira Alves, *Direito...* cit., p. 135.

8 Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade...* cit., p. 531, II.

9 Citado por Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade...* cit., p. 540, II.

10 Judith Martins-Costa, *Indivíduo, Pessoa, Sujeito de Direitos: contribuições renascentistas para uma história dos conceitos jurídicos*, Canela. ed., 2007, p. 10.

Tal estrutura permitiu não apenas a hierarquização e fragmentação do poder entre os diversos senhores feudais[11], como levou a atividade produtiva e econômica a se estabelecer em associações, que congregavam aqueles que exerciam labores similares.

Assim, pertenciam à mesma associação ou à mesma corporação de ofício[12], todos os sapateiros de um mesmo burgo, todos os padeiros de um mesmo burgo, todos os peixeiros de um mesmo burgo. Ou seja, para cada atividade econômica, havia a associação correspondente.

Tais associações se tornaram mais poderosas e indispensáveis com o ressurgimento das cidades e o florescer do comércio, especialmente na Baixa Idade Média, como nos recorda Yves Renouard: "a vida econômica (...) ganha alento (...) sobretudo a partir do século XIII, no aspecto agrário [antigo] das cidades."[13]

A ingerência das corporações de ofício nas atividades de seus membros era intensa. Seus estatutos regulavam com precisão a forma de produção, as quantidades a serem ofertadas e as regras de concorrência[14]. Ensina Tullio Ascarelli: "A miúda disciplina interna das corporações artesanais é orientada, freqüentemente, com intento monopolístico, no sentido de evitar a concorrência, pelos termos da superprodução (de onde a proibição aos não matriculados de exercício da atividade regulamentada [...]). Mas, independente disso, desenvolve-se também uma ordenação normativa que tem por objeto a disciplina dos negócios mercantis, isto é, em substância, negócios de intermediação nas trocas."[15]

Talvez mais importante, determinavam quem poderia ou não fazer parte de seus quadros. Essa decisão, que hoje nos parece de menor importância, significava, de fato, a possibilidade de um indivíduo poder ou não comercializar sua mercadoria, sua fortuna ou ruína econômica[16].

---

11 Sobre o tema, observar a análise realizada por Braudel, que propõe existirem cinco sociedades, cinco hierarquias diversas na Idade Média, correspondentes à sociedade senhoral, à sociedade teocrática, ao Estado territorial, ao feudalismo e às cidades.

12 Nesse estudo, utilizaremos a palavra corporação de ofício como sinônima de corpos de ofício, tendo em vista a advertência de Braudel de que a expressão corporação de ofício somente foi cunhada em 1791, com a Lei Le Chapelier.

13 Citado por Fernand Braudel, *O Tempo do Mundo*, SP: Martins Fontes, 1998, p. 81.

14 Alessandro Lattes, *Il Diritto Commerciale nella Legislazione Statutaria delle Città Italiane*, Milano: Ulrico-Hoepli, 1884.

15 Tullio Ascarelli, *Corso di Diritto Commerciale: Introduzione e Teoria dell'Impresa*, Milano: Giuffré, 1962, pp. 87-100.

16 Fernand Braudel bem explora a idéia dos estamentos feudais e, de forma magistral, afirma que aquele que não fizesse parte de uma das *Scuolas* era tido como um excluído da sociedade: "A

Ao realizarem tal controle, construíam aos poucos todo o poder e riqueza que as caracterizou durante os séculos e que será, também, a causa de seu infortúnio. A passagem da Idade Média para a Idade Moderna foi marcada pelo incremento do volume do comércio e pela instituição do capitalismo como base das relações econômicas – o "proto-capitalismo", que gerou profundos reflexos nas relações culturais e ideológicas da sociedade feudal[17-18]. Também as relações políticas foram alteradas, com a substituição das idéias de universalidade e fragmentariedade pela idéia de unidade política, baseada na língua e na cultura dos povos.

O Antigo Regime, nomenclatura posteriormente atribuída a esse novo sistema político, caminhou, sobretudo na França, para o absolutismo monárquico que, em seu apogeu, chegou a identificar a figura do monarca com o próprio Estado. Sobre a transição, BRAUDEL nos informa: "[...] o Estado Moderno deforma ou quebra as formações e instituições anteriores: os estados provinciais, as cidades livres, os senhorios, os Estados de dimensões reduzidas"[19].

Apesar das importantes mudanças econômicas e ideológicas, dois importantes fundamentos do feudalismo permaneceram intocados: a existência

---

massa da sociedade subjacente é mantida na rede da ordem estabelecida. Se se mexe demais, as malhas são apertadas e reforçadas, ou então se inventam outras maneiras de esticar a rede. O Estado está lá para salvar a desigualdade, ponto capital da ordem social. Lá estão a cultura e quem a represente, quase sempre para pregar a resignação, a submissão, a sensatez, a obrigação de dar a César o que é de César. O melhor ainda é que a massa 'orgânica' da sociedade evolua por si só dentro de limites que não comprometam o equilíbrio geral [...]. Não é proibido ir de um degrau inferior da hierarquia para o degrau baixo imediatamente superior. A mobilidade social não funciona apenas na fase mais elevada da ascensão; também funciona na passagem do camponês para mercador lavrador, para manda-chuva da aldeia; ou de manda-chuva da aldeia para pequeno senhor local, para 'adjudicatários de direitos, rendeiros à inglesa, essas sementes fecundas da burguesia', ou no acesso do pequeno burguês aos cargos, às vendas. Em Veneza, 'aquele cujo nome não figurasse nos registros de uma confraria [Scuola] era considerado o último dos homens'" (*Civilização Material, Economia e Capitalismo- séculos XV-XVIII – Os Jogos das trocas*, SP: Martins Fontes, 1998, p. 441).

17 Elza Nadai e Joana Neves, *História Geral*, SP: Saraiva, 1995, p. 9.

18 Idéias confirmada por Martins-Costa: "No campo econômico já o Renascimento medieval, renascimento das cidades italianas nos séculos XI, XII e XIII, minava a concepção comunitária medieval, os muitos vínculos estatutários sendo prejudiciais ao comércio, à livre circulação das mercadorias e, assim, ao labor construtivo desse proto-capitalismo traçado cotidianamente no chão da prática dos mercadores" (Judith Martins-Costa, *Indivíduo...* cit., p. 13).

19 E continua, estabelecendo as suas funções, que seriam três: a de "fazer-se obedecer, monopolizar em proveito próprio a violência virtual de uma dada sociedade, esvaziá-la de todas as suas fúrias possíveis, substituindo-as por aquilo que Max Weber chama a 'violência legítima'", a de "[...] controlar de perto ou de longe a vida econômica, organizar, com ou sem lucidez, a circulação dos bens, sobretudo apropriar-se de uma parte considerável da renda nacional para assegurar suas despesas, seu luxo, sua 'administração' ou a guerra" e, por fim, a de "participar da vida espiritual, sem a qual nenhuma sociedade se mantém" (Fernand Braudel, *Civilização...* cit., pp. 459-460).

da sociedade de ordens e o controle dos mercados exercido pelas corporações de ofício[20_21]. As corporações de ofício, nas palavras de Xavier Leonardo, passaram a ser uma das pilastras do Antigo Regime[22].

A informação pode soar contraditória, se considerarmos unicamente o ideal centralizador característico dos Estados Nacionais, incompatível com o poder localizado, exercido pelas associações. A aparente contradição foi suplantada pela necessidade de apoio mútuo.

De um lado, para a criação de exércitos e para a luta pela consolidação do poder, dependiam as monarquias das contribuições advindas das ricas corporações de ofício. De outro lado, os Estados Nacionais podiam conceder às corporações privilégios ligados ao monopólio de suas atividades. Elucida Braudel: "O Estado nunca está ausente, é ele que distribuiu e garante os privilégios no mercado nacional, base essencial. Mas não são dádivas gratuitas. Toda companhia corresponde a uma operação fiscal, ligada às dificuldades financeiras que são o eterno quinhão dos Estados modernos. As companhias pagam e repagam incessantemente seus monopólios, todas às vezes renovados após longas discussões."[23]

As associações pagarão preço muito alto pela sua intrínseca ligação com as monarquias e pelos inúmeros privilégios comerciais e monopólios desfrutados ao longo do Antigo Regime. Não só pela miséria a que relegaram muitos daqueles mercadores que não podiam livremente comerciar, mas, também, pelo estrito controle sobre a produção dos bens, que elevava artificialmente o preço dos produtos no mercado para uma população já bastante faminta e pobre.

A desconexão entre as mudanças sociais e econômicas geradas pelo estabelecimento e fortalecimento do capitalismo na Idade Moderna e a manutenção das amarras medievais deu azo às Revoluções Liberais ao longo dos séculos XVII e XVIII.

A insatisfação se alastrava por toda a Europa e atingia especialmente os diversos privilégios distribuídos pela monarquia, em detrimento da pobreza

---

20 Nesse sentido, Fernand Braudel: "[...] Por toda parte, o regime senhorial custa a morrer. Ora, para que um sistema capitalista de administração e de cálculo econômico se instale na exploração da terra, são necessárias muitas precondições [...]. [...] Em determinadas circunstâncias, o capitalismo transpõe ou contorna as barreiras erguidas por senhores e camponeses. A iniciativa dessas mudanças estruturais vem ora do próprio interior do sistema senhorial, ora de fora." (*Civilização Material*... cit., pp. 218-229).

21 Elza Nadai e Joana Neves, *História*... cit., p. 11.

22 Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações em Sentido Estrito no Direito Privado*, SP: USP (Tese), 2006.

23 Fernand Braudel, *O Tempo*... cit., p. 393.

da vasta maioria da população. Braudel nos traz um excerto que demonstra especificamente o descontentamento com relação às corporações de ofício: "Já antes de 1700 o mundo dos mercadores não parava de protestar contra os monopólios. Já se haviam manifestado queixas, cóleras, esperanças, compromissos. Mas, se não forçamos excessivamente os testemunhos, parece que o monopólio desta ou daquela companhia, suportado sem grandes clamores ao longo do século XVII, é tido como insuportável, escandaloso no século seguinte. Descazeaux, deputado do comércio por Nantes, o diz sem rodeios num dos seus relatórios (1701): 'Os privilégios das companhias privadas [leia-se exclusivas] são prejudiciais ao comércio', pois há hoje 'tanta capacidade e emulação nos súditos como havia indolência e incapacidade por ocasião do estabelecimento dessas companhias'."[24]

Não só a insatisfação motivou a "Era das Revoluções". O período foi também marcado pela substituição do paradigma coletivista medieval pela idéia de indivíduo como centro de imputações sociais e econômicas. Martins-Costa explora o momento: "Esse termo – personalidade – conquanto tenha aparecido timidamente no Renascimento, só se firmará no léxico das línguas européias nos finais do séc. XVIII, no espírito da Ilustração para designar a força com que os partidários da filosofia ilustrada substituiriam a *auctoritas* oficial, consistindo num 'título honorífico com el que se engalanaba todo grande que se distinguia a su época por sus ideas y hechos ejemplares [...]' o ser humano acaba de se perceber como indivíduo que duvida e que cria. Ao invés de receber sua vida já modelada por uma ordem externa, o homem tem o poder de dar-lhe forma. Sua voz soa em solo, não mais necessariamente articulada no canto coral – na coralidade – da civilità plurale medieval [...]."[25]

Na mesma esteira, Jean Jacques Rousseau, teórico da Revolução Francesa, defende a liberdade como parte da natureza do homem[26]. Em seu discur-

---

24 E continua: "Também para Nicolas Mesnager, deputado pela praça de Rouen (3 de junho de 1704): '... é princípio incontestável em matéria de comércio que todas as companhias exclusivas são muito mais apropriadas para contraí-lo do que para ampliá-lo e que é muito mais vantajoso para o Estado que seu comércio esteja nas mãos de todos os súditos do que ser restrito a um pequeno número de pessoas". (Fernand Braudel, *O Tempo...* cit., p. 401).

25 Judith Martins-Costa, *Indivíduo...* cit., pp. 07-10.

26 "Se, quando o povo suficientemente informado deliberava, (...) os cidadãos não tinham nenhuma comunicação entre si, de grande número de pequenas diferenças resultaria sempre a vontade geral, e a deliberação seria sempre boa. Mas quando se fazem tramas, associações parciais com grandes despesas, a vontade de cada uma dessas associações se torna geral, em relação a seus membros, e, particularmente, em relação ao Estado; pode-se dizer então que não

so, é nítida a contrariedade com relação a qualquer decisão tomada com base na vontade de um grupo de pessoas, em detrimento daquela tomada com base nas vontades individuais.

Isso porque, ao se tornar a vontade do grupo expressão da vontade individual, não mais existiriam as vontades de quantos indivíduos a tomassem, mas unicamente a vontade de quantos agrupamentos tomassem parte da deliberação[27]. Na síntese de Jorge Miranda: "a liberdade ou autonomia interna das associações acarreta a existência de uma vontade geral ou colectiva, o confronto de opiniões para a sua determinação, a distinção de maiorias e minorias."[28]

A mudança do paradigma medieval e a concepção individualista[29] de Rousseau foram fatais para o destino das associações. De fato, além de se encaixarem na clássica definição dos combatidos "corpos intermediários entre o homem e o Estado", as associações estavam, por todo o seu passado, visceralmente associadas ao Antigo Regime.

A ordem jurídica pós-revolucionária reflete tais idéias. A Declaração do Homem e do Cidadão contém expressa previsão contra as corporações de ofício e associações"[30]–[31]. Nas palavras de Ferreira Filho, as Declarações dos

---

há mais tantos votantes quantos homens, mas apenas tantas associações. As diferenças tornam-se menos numerosas e fornecem um resultado menos geral. [...] Importa, pois, para ter bem enunciada a vontade geral, que não exista sociedade parcial no Estado e que cada cidadão não opine senão depois dele. [...]. Na verdade, diz Maquiavel, 'há divisões que prejudicam uma República e outras que lhe são vantajosas: aquelas que a prejudicam suscitam seitas e partidos; estas lhe são vantajosas, pois não acompanham seitas, nem partidos [...]'" (Jean Jacques Rousseau, *Do Contrato Social*, SP: RT, 2002, pp. 49-50).

27 Nas palavras de Comparato: "Tomemos, por exemplo, o povo em sua função de titular da soberania, no regime democrático. Dele emanam todos os poderes, segundo a fórmula consagrada. [...]. Ora, uma coisa é a totalidade do povo, como centro de imputação das decisões coletivas [...]. Outra coisa é a fração dominante do povo, cuja vontade efetivamente predomina nas eleições, referendos e plebiscitos [...]. Mas a maioria dos sufrágios corresponde sempre à vontade e ao interesse próprio dos votantes, enquanto classe ou grupo social? Quem é, concretamente falando, a maioria votante que se pronuncia em nome do povo?" (Fábio Konder Comparato, "Variações sobre o conceito de povo no regime democrático", in *Revista Trimestral de Direito Público 16*, SP: Malheiros, 1996, pp. 5-14).

28 Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, t. 4, 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 1990, p. 420.

29 O individualismo entendido como "a preocupação de defender o indivíduo contra o Estado, este considerado um mal, embora necessário" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso...* cit., p. 86).

30 "O princípio de toda a soberania reside essencialmente na Nação. Nenhuma corporação ou estabelecimento, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que não emane expressamente dela". Art. 3º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

31 Apesar disso, observa De Page, citado por Bulhões Carvalho, que a negação à liberdade de associação, um dos direitos naturais do homem, era contrária ao artigo 2º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade...* cit., p. 533, II).

séculos XVIII e XIX eram caracterizadas pela hostilidade ao poder, inimigo por excelência da liberdade[32].

Outros textos legislativos de caráter repressivo, como o Édito de Turgot, de 1776, o Decreto d'Allarde, de 1791, a Lei Le Chapelier, de 1791 e a Lei 18 de agosto de 1792, foram editados no período[33]. O objetivo da legislação era claro: extinguir qualquer fonte de contestação às idéias defendidas pela Revolução, principalmente aquelas que tivessem qualquer vinculação com a monarquia. Como nos ensina Eros Roberto Grau: "O Decret d'Allard, de 2-17 de março de 1791, no seu art. 7º, determinou que, a partir de 1º de abril daquele ano, seria livre a qualquer pessoa a realização de qualquer negócio ou o exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprouvesse, sendo contudo, ela obrigada a munir-se previamente de uma 'patente' (imposto direto), a pagar as taxas exigíveis, e a sujeitar-se aos regulamentos de polícia aplicáveis."[34]

Os ânimos exaltados não permitiam que se fizesse qualquer diferenciação entre o direito de se reunir em assembléia, constitucionalmente garantido em 1791, e a liberdade de associação – para ambos se aplicavam as rígidas regras de proibição. Como bem nos ensina Pontes de Miranda, o elemento diferenciador entre as duas liberdades é a transitoriedade – as reuniões ou assembléias não são permanentes, como o são as associações[35].

Tanto se fez letra morta do texto constitucional, que o Código Civil francês de 1804 não versa sequer uma linha sobre as associações sem fins econômicos. Por outro lado, o Código Penal de 1810 reafirma a ideologia que lhe é contrária, tipificando como conduta criminosa a reunião de mais de vinte pessoas sem a autorização do governo.

Apesar de ter sido a França o expoente de maior repressão às associações, outros países europeus seguiram a mesma esteira, adotando legislações bastante similares nos séculos XVIII e XIX.

A título de exemplo, Xavier Leonardo cita o Código Civil italiano de 1865, que não disciplina as associações sem fins econômicos e, talvez mais

32 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso...* cit., p. 84.
33 Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso de Direito Comercial*, vol. I., SP: Malheiros, 2004, p. 42.
34 Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 10ª ed. SP: Malheiros, 2005, p. 21.
35 Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, SP: RT, 1983, p. 28.

expressivo, o Decreto espanhol de 20 de outubro de 1820, que proibia a reunião de indivíduos para discutir em público assuntos políticos[36].

A orientação contrária às associações só foi revista com a Revolução Industrial e as inevitáveis transformações sociais e econômicas trazidas pela introdução de novo elemento na relação entre o homem e a economia.

Com efeito, a máquina a vapor alterou por completo a estrutura de produção que se conhecia até então. O ritmo acelerado, combinado com a substituição da mão de obra humana pela mecânica, levou à profundas alterações na estrutura da sociedade. Ferreira Filho nos explica: "Ao mesmo tempo que a produção crescia velozmente, beneficiando os capitalistas, a miséria e exploração colhiam os que, juridicamente livres e iguais em direitos aos donos das máquinas, deviam alugar-se aos mesmos para ter o pão de que viver."[37]

A inserção da máquina na produção elevou o desemprego a níveis altíssimos. O fenômeno ocorreu não apenas nas cidades, mas também no campo, onde foram ostensivamente empregadas, tornando ainda mais grave a escassez de terras e a expulsão de trabalhadores, problemas já observados na Baixa Idade Média. O deslocamento desses campesinos para as cidades e o aumento do número de desempregados nos centros urbanos foi gerando, aos poucos, uma massa de indigentes nas cidades, em busca de qualquer oportunidade de trabalho.

Não é exato dizermos que melhor sorte logravam aqueles que conseguiam trabalho nas fábricas. Extenuantes horas de trabalho, que não raro chegavam a 16 horas diárias, baixos salários e a ausência de qualquer tipo de seguridade social tornavam as condições de vida bastante precárias, como nos adverte Braudel: "Com efeito, ninguém duvida que a passagem ao salariado, sejam quais forem as suas motivações e benefícios econômicos, é acompanhada por certa decadência social. Temos a prova disso, no século XVIII, com as inúmeras greves e a evidente impaciência operária. Jean-Jacques Rousseau falou desses homens: 'se os quiserem humilhar, logo as malas estão feitas; levam seus bravos e vão-se embora'."[38]

---

36 Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações*... cit., p. 28

37 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso*... cit., p. 86.

38 E continua Braudel: "É pobre em potencial o indivíduo que vive apenas do seu trabalho. Se perder o vigor físico, se a morte atingir um dos cônjuges, se os filhos forem demasiado numerosos, o pão excessivamente caro, o inverno mais rigoroso do que de costume, se os patrões recusarem dar emprego, se os salários caírem – a vítima terá que encontrar auxilio para sobreviver até dias melhores. Quando a caridade urbana se encarrega dele, está a salvo: a

O quadro desolador era agravado pelo anonimato com que viviam essas pessoas. Se antes contavam com a estrutura familiar e de comunidade, usuais dos ambientes rurais, nas cidades não passavam de desconhecidos desamparados em seus momentos de desemprego, doença e velhice. Não é de se estranhar que a tendência ao associativismo tenha florescido nesse período. Os pequenos agrupamentos de pessoas foram surgindo como forma de auxílio mútuo nos períodos de maior dificuldade.

A expansão de tais agrupamentos refletia a mudança da postura humana com relação à política, como podemos perceber nos escritos de Stuart Mill na defesa da democracia representativa[39], e frente ao exagerado individualismo dos séculos XVII e XVIII[40]. Norberto Bobbio discorre sobre o assunto: "'Liberdade' e 'igualdade' hoje não significam o mesmo que significavam nas páginas de Locke ou nas declarações setecentistas: o seu conteúdo ampliou-se, tornou-se cada vez mais rico e denso; seu significado fez-se cada vez mais pleno [...]."[41]

A tendência não deixou de ser notada: o aumento da participação das associações na sociedade levou o Estado a alterar a sua disciplina. Xavier Leonardo explica a alteração jurídica no tratamento das associações: se antes eram vistas, nos termos da Revolução Francesa, como "corpos intermediários" estabelecidos entre o homem e o Estado, passaram a ser reconhecidas como meros contratos estabelecidos entre os associados, sendo regidas pelas regras do direito privado.

Segue elucidando que o Estado francês passou a contar com três tratamentos jurídicos distintos para as associações. O primeiro estava reservado para aquelas associações para as quais se aplicavam sérias restrições, sendo destituídas de capacidade jurídica. Com isso, não poderiam receber qualquer doação ou legado, e a relação entre os associados era concebida como mera

---

pobreza ainda é um estado social. Todas as cidades têm os seus pobres. Em Veneza, se aumentam excessivamente, é feita uma triagem para escorraçar os que não nasceram na cidade; aos outros é fornecido, em papel ou em medalha, um *signo di San Marco* que os distinguirá". (Fernand Braudel, *O Tempo*... cit., p. 38 e p. 450).

39 "Somente o hábito e a associação tradicional podem reconciliar qualquer indivíduo razoável com a injustiça desnecessária. Em qualquer democracia realmente igual, toda ou qualquer seção deve ser representada, não desproporcionalmente, mas proporcionalmente" (John Stuart Mill, *O Governo Representativo*, 2ª ed. SP: IBRASA, 1983, p. 89).

40 "[...] contra o individualismo extremado, se foram reconhecendo direitos a favor dos grupos sociais, o que não se fazia nas primeiras Declarações. Paralelamente, se reconheceu ao indivíduo o direito de associação, inclusive como garantia da liberdade individual conforme ensinamento de Toqueville [...] e de Stuart Mill [...]" (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de Direito*..., cit., p. 88).

41 Norberto Bobbio, *Teoria Geral da Política*, RJ: Campus, 2000, p. 488.

relação contratual. O segundo, para aquelas com capacidade jurídica limitada, proibidas de adquirirem imóveis e receberem a título gratuito contribuições superiores a 500 francos. Por fim, o terceiro estava reservado para aquelas reconhecidas como de utilidade pública que, apesar do título, estavam proibidas de adquirirem imóveis além daqueles necessários para o cumprimento de sua atividade[42].

Sobre a diferenciação estabelecida pelo Estado francês, Bulhões Carvalho afirma que as associações, por não terem personalidade jurídica completa, detinham "incapacidades especiais absolutas."[43]

Também se mostra interessante a disciplina jurídica que se estabeleceu no Estado italiano para as associações, especialmente pela influência da Igreja Católica em sua formulação.

Em 1891, o Papa Leão XIII, percebendo a alteração da estrutura social decorrente da Revolução Industrial e o fenômeno associativista entre os trabalhadores, escreveu uma encíclica, denominada *Rerum Novarum*, na qual exaltava o trabalho humano, como forma de se cumprir a vontade do Criador[44] e deixando clara a preocupação da Igreja Católica com o crescimento das idéias socialistas entre os trabalhadores[45].

A carta aberta serviu como base de apoio da Igreja às associações que desenvolvessem idéias compatíveis com seus ensinamentos, assim como para a atuação do Estado fascista, que passou a empregá-las como meio de apoio à sua política.

Muitas vezes manipulando as associações, Mussolini passou a se fazer próximo a elas, reconhecendo a sua personalidade jurídica e editando uma série de medidas de cunho populista, como as leis trabalhistas, na tentativa de angariar partidários para seu regime. Segundo nos registra a história, os candidatos a cargos políticos passaram a ser indicados pelas associações de cunho fascista. Por outro lado, não reconhecia as que não se alinhavam com o Estado, não raras vezes as reprimindo.

---

42 Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações...* cit., p. 33.

43 Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, *Incapacidade...* cit., p. 540, II.

44 Waldemar Ferreira, *História do Direito Constitucional Brasileiro*, SP: Max Limonad, 1954, p. 182.

45 "O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma protecção: os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e das instituições publicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados em sua defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada". Disponível em http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html. Acesso em 05 de agosto de 2008.

3. História americana

Apesar de já termos realizado panorama histórico das associações ao longo dos séculos, necessário é um parênteses para estudarmos o seu tratamento nos Estados Unidos.

Para tanto, devemos analisar o processo de formação desse país.

Marcadamente, o povo que para lá se dirigiu buscava a liberdade e uma nova vida, longe da metrópole, tendo se aventurado com ânimo de se estabelecer definitivamente nas novas terras. As primeiras décadas de colonização foram marcadas pela liberdade de atuação política e religiosa, ligadas especialmente à tradição do povo inglês de limitação do poder real, já reconhecida desde a Magna Carta[46], e ao fato de estar a Inglaterra mergulhada em violentas guerras com seus rivais europeus.

Os colonos partiram para as novas terras com espírito de construir um país e de se auto-governarem. Waldemar Ferreira narra: "Os peregrinos, a bordo do Mayflower, chegaram, em 1620, à América, saltando nas praias da baía do Cabo Cod, em Plymouth. Antes do desembarque, porém, peregrinos e representantes da companhia, reunidos em camarote daquele barco, redigiram e assinaram documento precioso, comprometendo-se a formar governo próprio, que se orientasse por dispositivos regulamentares ditados para o bem comum."[47]

Tendo encontrado terra não explorada e não habitada por europeus, foi necessário, em trabalho coletivo, erigir novo país, com a construção de igrejas, escolas, hospitais e estradas, assim como estabelecer governo local. Não é de se surpreender que o exercício de tais tarefas favorecesse a associação entre as pessoas.

Alexis de Tocqueville, em sua mais célebre obra, *A Democracia na América*, bem definiu a utilização das associações nos Estados Unidos: "a América é

---

46 Nesse sentido, nos informa Ribeiro Bastos: "O avanço das liberdades públicas na Inglaterra pautou-se por uma série de batalhas, não necessariamente sangrentas, que foram, entretanto, subtraindo à autoridade real uma série de prerrogativas de que se revestia e que negavam o desabrochar da autonomia individual. [...]. Durante a longa disputa entre a realeza e os súditos, vieram a lume diversos documentos (a começar pela Magna Carta), que de forma pragmática limitavam-se a registrar os progressos do princípio da democracia contra o autoritarismo" (Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed. SP: Saraiva, 1984, p. 220).

47 Waldemar Ferreira, *História*... cit., p. 20.

o país do mundo onde mais se tirou partido da associação e onde se tem aplicado esse poderoso meio de ação à maior diversidade de objetivos."[48, 49]

Há, ainda, outro fator decisivo para a utilização das associações na colonização americana. Os puritanos calvinos estavam entre os principais imigrantes, tendo em vista que seu marcado fervor religioso levou o grupamento a ser alvo de perseguições por parte da coroa britânica. Ao virem para a colônia, trouxeram consigo uma característica especial, que veio a reforçar o espírito associativista existente na nova terra, qual seja, a Universalidade do Sacerdócio.

Como nos explica Xavier Leonardo, por esse princípio, ao contrário do que ocorre na tradição católica, qualquer membro da comunidade pode se tornar sacerdote da comunidade, sem necessariamente se dedicar unicamente à religião[50].

Todo o quadro de liberdades individuais e políticas só veio a ser alterado com o final do período de guerras européias. O espírito de associação e de auto-governo, entretanto, estava consolidado entre os colonos, impossibilitando qualquer tentativa de recolonização por parte de Inglaterra. Mais uma vez, nas palavras de Waldemar Ferreira: "Êsse sentimento autonomista, tão peculiar aos povos componentes da unidade britânica, externado em terra fértil antes mesmo que os colonizadores nela tivessem posto as plantas de seus pés, não se desvaneceu, antes adquiriu consistência, à medida que outros colonos peregrinos foram transpondo os mares a fim de localizarem-se na América."[51]

4. História brasileira

Obviamente, não é possível deixarmos de lado o histórico do tratamento das associações no direito brasileiro.

Aos tempos do Brasil colônia, assim como ocorria na Europa, tratamento diverso era dado às sociedades e às associações. Não dependiam as sociedades de autorização estatal, ao passo que as associações, como pessoas morais, dependiam da autorização do Estado e da Igreja para sua criação.

---

48 Alexis De Tocqueville, *A Democracia na América – leis e costumes*, SP: Martins Fontes, 1998, p. 146.

49 "Dessa maneira, a vida comunal se faz, de certa forma, sentir a cada instante, ela se manifesta a cada dia pelo cumprimento de um dever ou pelo exercício de um direito. Essa existência política imprime à sociedade um movimento contínuo, mas ao mesmo tempo tranqüilo, que a agita sem perturbá-la" (Alexis De Tocqueville, *A Democracia*... cit., p. 79).

50 Rodrigo Xavier Leonardo, *As Associações*... cit., p. 20.

51 Waldemar Ferreira, *História*... cit., p. 21.

A influência da Igreja Católica no Estado brasileiro era notável e se estendeu do período colonial ao monárquico. A interferência chegou ao ponto de serem instituídas pelas Ordenações Filipinas as chamadas "leis de mão morta", que proibiam as associações, especialmente as religiosas, de comprarem imóveis sem a autorização real. O fundamento de tal proibição estava na enorme quantidade de bens de raiz nas mãos da Igreja, aumentando ainda mais o seu poder[52].

Como bem coloca Coelho da Rocha, o fervor religioso era responsável pelo acúmulo de propriedades nas mãos das associações: a fé levava muitas pessoas a deixarem suas heranças para as associações, como forma de remissão de pecados. Tal atitude tornava a Igreja grande detentora de terras e, portanto, detentora de grande poder econômico[53].

A primeira Constituição brasileira, datada de 1824, foi redigida em ambiente conturbado e de contraposição de idéias. De um lado, se encontravam as favoráveis ao Antigo Regime, defendido especialmente pelos partidários da monarquia. De outro lado, se encontravam aqueles influenciados pelas idéias advindas da Revolução Francesa, da Revolução Americana e do Iluminismo. Como nos explica Waldemar Ferreira: "Estava no subconsciente dos homens de governo e dos doutrinadores políticos a sobrenadar a influência dominadora do regime político norte-americano. A federação. O presidencialismo."[54]

O choque de idéias levou à polêmica Constituição, outorgada e elaborada em quinze dias, na qual o Imperador teria poder de governo praticamente absoluto, e os ministros papel de meros coadjuvantes. Era silente quanto à liberdade de associação, mas proibia taxativamente o estabelecimento das corporações de ofício[55].

---

52 Conforme texto das Ordenações Filipinas, Livro 2, Título XVIII: "De muito longo tempo foi ordenado per os Reis nossos antecessores, que nenhumas Igrejas, nem Ordens pudessem comprar, nem haver em pagamento de suas dívidas bens alguns de raiz, nem per outro título algum os acquirir, nem possuir sem especial licença dos ditos Reis, e acquirindo-se contra a dita defesa, os ditos bens se perdessem para a Coroa [...]".

53 A lei 09 de setembro de 1769, no seu parágrafo 12, restringiu a faculdade de deixar legados pios porque: "se se houvessem de cumprir todos os que se acham registrados nas Proverias, não chegaria para isso o rendimento de tôdas as propriedades do reino; ainda que todos os indivíduos dum e outro sexo fossem presbíteros, apenas bastariam para dizer o infinito número de missas anuais que dos mesmos constavam; e pode-se-ia avançar com exatidão que as almas do purgatório eram as senhoras de todos os bens do reino". Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, vol. 2, 3ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1852, n. 524, p. 411.

54 Waldemar Ferreira, *História do Direito...* cit., p. 51

55 "Art. 179 A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem

Os constantes levantes contra o poder central levaram à edição da Lei 20 de outubro de 1823, que identificava as sociedades secretas e as proibia[56]. Sendo o termo "sociedades secretas" bastante amplo e genérico, podemos entender que estavam proibidas qualquer sociedade que não se submetesse à autorização governamental. Note-se que as penas eram graves, como a morte, a degradação e a prisão[57]. Na mesma esteira, o Código Penal de 1830 tipifica a reunião de mais de dez pessoas quando seu objetivo não fosse compartilhado com o Estado[58].

Fica patente, pela análise dos textos legislativos, o temor das autoridades com relação a qualquer atividade subversiva ou contrária aos seus interesses que pudessem ser desempenhadas sob o manto das associações. O motivo para tamanho rigor pode ser encontrado na necessidade de se garantir a unificação territorial brasileira, ameaçada com a eclosão de diversos movimentos separatistas e contestadores da Monarquia, como a Cabanagem e a Farroupilha, ambas de 1835, e a Sabinada, de 1837.

O triunfo das idéias Republicanas, inspirado no federalismo e na Revolução Americana ocorrerá com a Constituição de 1891. Nas palavras de Waldemar Ferreira: "Apoiou-se à história desse govêrno-paradigma. Embebedou-se de suas lições. Ambiciou o seu equilíbrio, a balança dos poderes, a separação das esferas, a divisão de funções, o conteúdo popular e o esquema constitucional de seu regime centenário. [...]. Inaugura-se – e o inaugurou Ruy – o presidencialismo rasgadamente americano."[59]

---

por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres."

56 "Art. IV Serão consideradas Sociedades Secretas as que não participarem ao Governo a sua existência, os fins geraes da associação, com protesto de que se não appõem à Ordem Social, ao Systema Constitucional estabelecido neste Império, à Moral, e à Religião Christãa; os lugares e tempos dos seus ajuntamentos, e o nome do Individuo ou Indivíduos, que compozerem o governo da Sociedade, ou Ordem, e dos que depois se forem sucessivamente seguindo no mesmo governo."

57 "Art. VII Os membros de semelhantes Sociedades, que tiverem prestado Juramento de seguirem taes doutrinas, e persistirem em adoptalas, com regra de conducta, huma vez que terão começado a reduzilas a acto, serão punidos as cabeças com a pena de morte natural, e os Sócios agentes com degredo perpetuo para galés; os que porem não tiverem mostrado acto algum subversivo, alem dos primários, e remotos, serão degradados por toda a vida."

58 "Art. 282 A reunião de mais de 10 pessoas em uma casa em certos, e determinados dias, somente se julgará criminosa, quando for para fim, de que se exija segredo dos associados, e quando neste ultimo caso não se comunicar em fórma legal ao juiz de paz do districto, em que se fizer a reunião. Pena – de prisão de 5 a 15 dias ao cheie, dono, morador ou administrador da casa; e pelo dobro em caso de reincidência."

59 *História...* cit., p. 63.

O texto Constitucional prevê expressamente a liberdade de associação, com a garantia de que somente seriam dissolvidas, mediante sentença, com comprovação de que suas atividades seriam ilícitas ou imorais. Ainda, temos por resolvida a disputa com a Igreja Católica, que se prorrogou por todo o período monárquico, tendo sido concedida, por meio do Decreto nº 119-A de 7 de janeiro de 1890, personalidade jurídica para que as associações religiosas pudessem adquirir bens de raiz e administrar seu próprio patrimônio.

Apesar da liberdade estabelecida no texto constitucional, a obrigatoriedade de registro para a concessão de personalidade jurídica das associações foi estabelecida pela Lei nº 173 de 10 de setembro de 1893[60] e o Código Penal continuou a conter em seus artigos o tipo "sociedades secretas", o que, na prática, significava rígido controle sobre suas atividades[61].

O período é ainda marcado pelo Código Civil de 1916. Conforme já mencionado no início desse texto, a distinção entre as sociedades e as associações era nebulosa, segundo palavras do próprio autor, Clovis Beviláqua[62_63_64].

Segundo nos ensina Waldemar Ferreira[65], o texto final sintetiza a fusão de duas doutrinas opostas. A primeira defendida por aqueles que acreditavam depender a existência legal das associações de seu registro no órgão competente. A segunda, por aqueles que acreditavam que toda associação seria pessoa

---

60 "Art. 1º As associações que se fundarem para fins religiosos, moraes, scientificos, artísticos, políticos, ou de simples recreio, poderão adquirir individualidade jurídica, inscrevendo o contrato social no registro civil de circumscripção onde estabelecerem a sua sede." "Art. 2º A inscripção far-se-há á vista do contracto social, compromisso ou estatutos devidamente authenticados, os quaes ficarão archivados no registro civil." "Art. 5º As associações assim constituídas gosam de capacidade jurídica, como pessoas distinctas dos respectivos membros, e podem exercer todos os direitos civis relativos aos interesses do seu instituto." "Art. 15. As associações que não adquirirem personalidade jurídica nos termos desta lei, reger-se-hão pelas regras das sociedades civis."

61 Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890.

62 Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, v. I, 10ª ed. RJ: Francisco Alves, 1953, p. 176.

63 "Observe-se que a diferença entre sociedade e associação não estava muito clara no texto do CCIB (art. 16, I). [...]. A doutrina veio manifestar-se de forma concordante quanto ao sentido acima, ou seja: as atividades religiosas, pias, morais, científicas e literárias, por não apresentarem finalidade econômica, não eram consideradas compatíveis com a estrutura das sociedades, mas – isto sim – das associações". Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, *Curso*... cit., p. 48, I.

64 "Na accepção genérica de sociedade civil, comprehendem-se as sociedades de fins econômicos, ou civis em sentido estricto e as de fins ideais ou não econômicos que são as sociedades religiosas, pias, moraes, scientíficas literárias, e de utilidade pública, chamadas commumente de associações. O nosso código, porém, não chama claramente associações às sociedades de fins não econômicos, de modo que não há obrigação de fazer essa distincção" (Carlos Gomes de Oliveira, *Sociedades Irregulares*. São Paulo: Acadêmica, 1927, p. 101).

65 Waldemar Ferreira, *Sociedades Commerciaes Irregulares*, São Paulo Limitada, 1927.

jurídica, independente de qualquer registro. Tais debates podem ser bem acompanhados nas discussões entre o deputado Andrade Fiqueira, o Professor Ernesto Carneiro e a redação final de Ruy Barbosa. Na súmula de Clovis Beviláqua: "Em geral este capítulo das pessoas jurídicas ressente-se de uma certa falta de método, conseqüência de imperfeita aglutinação de opiniões divergentes dos que colaboraram para o seu projeto."[66]

Com relação à controvérsia, Pontes de Miranda nos oferece a seguinte explicação: as associações, em sua essência, não possuem como pressuposto o elemento corporativo, que é típico das sociedades. Entretanto, tendo em vista seu histórico de perseguições e dificuldades, foi sendo a elas agregado elemento corporativo, na tentativa de tornar seu tipo mais próximo ao das sociedades. Nas suas próprias palavras – "Com a prática, veio o hábito, com o hábito a confusão conceptual entre associação e sociedade."[67]

O Código, afinal, estabeleceu a exigência de registro para início da existência legal das associações. Não foi concedida ao oficial de registro, entretanto, qualquer poder de polícia para analisar os atos constitutivos.

Com relação à interpretação do instituto, parece haver certa linha mestra na doutrina.

Carlos Gomes de Oliveira[68] entendia não existir capacidade jurídica para as associações sem registro no órgão competente. Assim, enquanto não fossem registradas, não se falaria em personalidade distinta entre a associação e seus associados. O que existiria seria a comunhão de bens, da qual surgiriam direitos e obrigações.

Da mesma maneira, sem o registro dos atos constitutivos, não haveria capacidade jurídica ativa para que a associação pudesse comparecer em juízo, acionando terceiro ou os próprios sócios. A exceção estava na capacidade jurídica passiva, que era considerada pelo autor como uma "semi-capacidade", na medida em que a associação poderia ser demandada em juízo.

Waldemar Ferreira[69], da mesma forma, afirmava que antes da inscrição da associação no registro competente não poderíamos falar em sua personi-

---

66 Clóvis Beviláqua, *Código Civil...* cit., p. 177.
67 Pontes de Miranda, *Tratado...* cit., p. 321.
68 Carlos Gomes de Oliveira, *Sociedades...* cit., p. 102.
69 Waldemar Ferreira, *Sociedades...*, cit.

ficação, mas em mero contrato entre seus associados. Concordando com Carlos Gomes de Oliveira, não seria a ela atribuída capacidade ativa para atuação em juízo, mas poderia ela ser acionada pelos associados e por terceiros.

Nesse mesmo sentido, Clóvis Beviláqua[70] afirma que as associações não registradas correspondem unicamente a contratos estabelecidos entre os associados. Também o autor do Código afirma que não há capacidade ativa para as associações, devendo qualquer tutela ser exigida por seus membros. Poderiam, no entanto, serem demandadas por terceiros, ou seja, haveria capacidade passiva.

Bulhões Carvalho tece outros interessantes comentários sobre o tratamento jurídico das associações. Em primeiro ponto, afirma que caso uma doação seja realizada a associação não registrada, ou que esteja nessa situação quando da abertura de sucessão da qual se beneficiaria, o legado ou a doação seriam nulos, por falta de capacidade do beneficiário[71]. Tal entendimento, derivado especialmente do direito francês, não é unânime na doutrina brasileira. Ainda nos explica que, embora o legislador tenha dado tratamento bastante similar para as associações e sociedades, se diferenciam pela impossibilidade de se dissolver as associações por falta de capital, pela falência ou por incapacidades supervenientes.

Há aqueles que comparam as associações não registradas ao nascituro – assim como o nascituro é apto a herdar quando de seu nascimento, também poderiam as associações herdar quando obtivessem seus registros[72].

Apesar de todas as discussões doutrinárias que se desenvolveram para o tratamento das associações, o ambiente social não era favorável ao estímulo das liberdades, dentre elas a associativa. Nas palavras de Carlos Reis: "A década de 1920 pode ser caracterizada pela erupção constante de críticas e oposições à sociedade oligárquica. Os anos 1930 foram de intenso debate político, época de radicalização ideológica e política. Percebe-se então, mais nitidamente, a distância entre a sociedade civil e o Estado, entre o Brasil real e o Brasil legal, entre a realidade brasileira e as idéias importadas para que ela 'não fosse conhecida'."[73]

Os movimentos sociais, em muito fortalecidos pela emergência da classe média e da pequena burguesia, assim como pela influência dos movimentos

---

70 Clóvis Beviláqua, *Código...* cit., p. 228 e *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª ed., 1929, p. 175.
71 Bulhões de Carvalho, *Incapacidade...* cit., p. 527, II.
72 Como Savatier, citado por Bulhões Carvalho.
73 José Carlos Reis, *As Identidades do Brasil*, RJ: FGV, 1999, p. 117.

sindicalistas, anarquistas e socialistas, tornavam-se cada vez mais atuantes na sociedade brasileira. As constantes greves, paralisações e piquetes eram vistos com desconfiança pelo governo, que temia pela desestabilização e conturbação social, com o questionamento do sistema capitalista então vigente.

A instabilidade, mais uma vez, levou à edição do Decreto nº 4.269 de 1921, que trouxe tipos penais para o anarquismo e decretou o fechamento de associações que pudessem incorrer em atos contrários à ordem pública[74]. A Lei Celerada, Decreto 5.521 de 1927 editada no governo de Washington Luis, censurava a imprensa e grupos favoráveis ao tenentismo e ao operariado.

A ruptura do sistema oligárquico, ocorrida no período do governo Vargas e da Revolução de 1930, trouxe período de extrema tensão entre as camadas sociais. Como bem ilustra Waldemar Ferreira, a despeito de as Constituições de 1934[75] e 1937[76] garantirem as liberdades, entre elas a de associação, instalou-se período de exceção: "Alegando acharem-se a paz política e social perturbada por crescente dissídio partidário e por propaganda demagógica que procurava desnaturar a luta de classes, [...] – o presidente da República, com apoio das forças armadas, em 10 de novembro de 1937, demoliu a ordem política existente e outorgou ao país carta constitucional, dando-lhe novas instituições."[77]

Alguns decretos demonstram claramente a repressão do período: os partidos políticos foram extintos pelo Decreto Lei nº 37. Na exposição de motivos, Getúlio Vargas afirma que o novo regime que se estabelecia tinha como princípio o contato direto do povo com o governo, não sendo cabível a existência de partidos. Nesse ponto, não podemos deixar de lembrar que séculos antes Rousseau já tinha apontado o mesmo motivo – a não existência de intermediários – para seu repúdio as associações[78].

---

74 "Art. 12 O governo poderá ordenar o fechamento, por tempo indeterminado, de associações, syndicatos e sociedades civis quando incorram em actos nocivos ao bem público."

75 "Art. 113 A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: XII – É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária."

76 "Art. 122, 9º A Constituição assegura a liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes."

77 Waldemar Ferreira, *História*... cit., p. 111.

78 Getúlio Vargas, no preâmbulo, afirma: "o novo regime, fundado em nome da Nação para atender às suas aspirações e necessidades, deve estar em contato direto com o povo, sôbre posto às lutas partidárias de qualquer ordem, independendo da consulta de agrupamentos, partidos ou organizações".

O controle exercido pelo governo de Vargas aos movimentos sociais possibilitou que o Estado utilizasse, da mesma forma que o fez Mussolini na Itália, as associações a seu favor. Com esse intuito, foram estabelecidas, por meio do Decreto nº 2.363/1940, vantagens explícitas para as associações alinhadas com seus interesses[79]. Apesar do apoio governamental, a suspensão total ao direito de associação ocorreu com a declaração do estado de guerra[80].

Embora tenha sido a Constituição de 1946 redigida em ambiente de redemocratização, a agitação social permaneceu[81]. Waldemar Ferreira nos explica: "A insatisfação dos povos era evidente. Buscava-se outro tipo de estrutura social que servisse de fundamento sólido a construções políticas que pudessem ser eficientes e duradouras. Tinham os constituintes brasileiros diante de seus olhos e de seu espírito rebrilhante e imaginária interrogação, a que cumpria responder conveniente e sabiamente."[82]

O presidente Eurico Gaspar Dutra, por meio do Decreto Lei nº 9.085/1946, estabeleceu poderes para que o oficial de registro pudesse preventivamente impedir a personalização de associações que não fossem favoráveis à política governamental[83]. Passou-se, a toda evidência, a período de grande repressão às associações, com a suspensão das atividades de inúmeras delas, quando não correspondiam aos interesses do Estado. Dentre elas, citamos a União da Juventude Comunista, as Testemunhas de Jeová, a Sociedade Italiana de Mútuo Socorro e Beneficência, a Frente de Novembro, entre outras[84].

O seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal demonstra claramente a política estabelecida no período, na dissolução da Sociedade Torre de Vigia de

79 "Artigo 1º O Presidente da República, excepcionalmente, e mediante proposta do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, fundada em razões de utilidade pública, poderá conceder, por decreto, às associações civis constituídas para a defesa e coordenação de interesses econômicos e profissionais."

80 "Artigo 1º É declarado o estado de guerra em todo o território nacional." "Artigo 2º Na vigência do estado de guerra deixam de vigorar desde já as seguintes partes da Constituição: Art. 122, 2, 6, 8, 9, 10, 14 e 16."

81 "Artigo 141, 12 É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida, senão em virtude de sentença judiciária."

82 Waldemar Ferreira, *História*... cit., p. 168.

83 "Artigo 2º Não poderão ser registrados os atos constitutivos de pessoas jurídicas, quando seu objeto ou circunstância relevante indique destino ou atividades ilícitos ou contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes."

84 Decreto nº 22.938/1947 – suspendeu a União da Juventude Comunista. Decreto nº 27.395/1949 – suspendeu as Testemunhas de Jeová.

Bíblias e Tratados, mais conhecidos como Testemunhas de Jeová: "Sociedade suspensa sob acusação de atividade ilícita. Suspensão do funcionamento por seis meses e propositura de ação judicial de dissolução. Art. 6º do Decreto Lei nº 9.085/1946. Essa lei não viola a Constituição, pois exige o mesmo que esta reclama para a dissolução da sociedade (ação judicial) – art. 141, § 12."[85]

Ainda, a Lei nº 1802/1953 definiu uma série de crimes contra o Estado e contra a Ordem Política e social. Com base no texto legislativo, inúmeras atividades foram tipificadas como criminosas, entre elas a de se reorganizar associação que tivesse sido dissolvida pelo Estado[86].

---

85 STF, MS. 1.281, Primeira Turma, Rel. Luiz Gallotti, a.d.j. 01.03.1954. No mesmo sentido, STF MS. 3810, Tribunal Pleno, Rel. Rocha Lagoa, a.d.j. 21.11.1956. Ementa: Determinada, por ato do Presidente da República, a suspensão do funcionamento de sociedade civil, o exame dos motivos nos quais se baseou aquele ato deverá ser feito pelas vias ordinárias; STF, Ap. 1509, Rel. Edgard Costa, a.d.j. 30.08.1956. Ementa: O crime capitulado no art. 10 da Lei de Segurança (Lei n. 1.802, de 1953), pressupõe a reconstituição ou funcionamento de partido político ou associação dissolvida por força de disposição legal, fatos previstos como crime no art. 9º, anterior; o fato de ser alguém partidário ou simpatizante do credo comunista, não constitui crime, pois a liberdade de pensamento é garantida por preceito constitucional, mas como toda liberdade, tem ela limites, que na hipótese, é a proibição de propaganda de processos violentos para subverter a ordem política e social vigente (Const. Fed., art 141, 5º). STF, MS 4534, Tribunal Pleno, Rel. Ribeiro da Costa, d.j. 01.08.57. Ementa: Inteligência dos parágrafos 11 e 12 da Constituição Federal. Direito de reunião e de associação assegurados nos parágrafos 11 e 12 do art. 141 da Constituição Federal. Limitações impostas em lei ordinária, visando à paz, a ordem, a segurança e ao interesse público. Poder de polícia. Não é inconstitucional o Dec-lei n. 9.085, de 1946. STF, RE 26350, Primeira Turma, Rel. Mario Guimarães, a.d.j. 07.01.57. Ementa: A liberdade de pensamento e de reunião, que a carta constitucional assegura nos arts. 5 e 12, sofre restrições, em relação às classes armadas, a bem da disciplina militar. Quando verifiquem as autoridades superiores que certa associação de militares se tornou foco de indisciplina, poderão retirar a autorização para funcionamento anteriormente concedida, e, em conseqüência, determinar o fechamento da associação. Não é necessário, para imposição desta medida de caráter disciplinar, recorrer à autoridade civil. STF, ACr 1509, Rel. Edgard Costa, a.d.j. 04.06.54. Ementa: O crime capitulado no art. 10 da lei de segurança n. 1 802 de 1953, pressupõe a reconstituição ou funcionamento de partido político ou associação dissolvida por força de disposição legal, fatos previstos como crime no art. 9 anterior. O fato de ser alguém partidário ou simpatizante do credo comunista, não constitui crime, pois a liberdade de pensamento é garantida por preceito constitucional, como toda a liberdade, tem ela limites que, na hipótese é a proibição de propaganda de processos violentos para subverter a ordem política e social vigente (constituição federal art., 141 parágrafo 5). Para a configuração do delito prevista no art. 11, parágrafo 3 da mesma lei de segurança não basta a mera posse de boletins ou panfletos subversivos, é mister a prática dolosa de sua divulgação, ostensiva ou clandestina. É estranhável a manutenção do registro de jornais que se dediquem exclusivamente a essa propaganda. STF, ACr 1439, Primeira Turma, Rel. Luis Gallotti, d.j. 22.08.52. Ementa: A lei 431 não foi revogada pela Constituição. Não é crime ser comunista, mas se este, através de partido ou associação exerce atividade contrária à segurança do Estado ou a ordem política e social, estará sujeito as penas do art. 3º nº 8 da lei 431.

86 "Artigo 9º Reorganizar ou tentar reorganizar, de fato ou de direito, pondo logo em funcionamento efetivo, ainda que sob falso nome ou forma simulada, partido político ou associação dissolvidos por fôrça de disposição legal ou fazê-lo funcionar nas mesmas condições quando legalmente suspenso."

Com a Ditadura Militar e a Constituição de 1967, as associações entraram em um período ainda mais crítico de sua existência. O Decreto Lei nº 898/1969 explicitava os crimes contra a segurança nacional e, em seu artigo 14, estabelecia como crime afiliar-se a qualquer associação considerada perigosa para a segurança nacional. Nos termos da lei: "Formar, filiar-se ou manter associação de qualquer título, comitê, entidade de classe ou agrupamento que, sob a orientação ou com o auxílio de govêrno estrangeiro ou organização internacional, exerça atividades prejudiciais ou perigosas à Segurança Nacional".

Apesar do tratamento bastante questionável que receberam as sociedades, especialmente nos momentos nos quais a Ditadura se mostrou mais árdua no ataque a possíveis ameaças[87], alguns julgamentos do Supremo Tribunal Federal, referentes ao período do final do Regime Militar, já apontavam no sentido da democratização que estava por florescer[88].

A real alteração, entretanto, só veio a ocorrer com o advento da Constituição de 1988.

---

87 STF, RC 1274, Segunda Turma, Rel. Cordeiro Guerra, d.j. 04.05.79. Ementa: Atividade revolucionária. Crimes contra a segurança nacional. É de confirmar-se a decisão condenatória, conforme a lei e a prova dos autos. STF RC 1329, Segunda Turma, Rel. Décio Miranda, d.j. 11.12.78. Ementa: Penal. Crime contra a segurança nacional. Formação de associação subversiva (art. 14 do Decreto-Lei n. 898, de 29.9.69). Interrogatório, intimado o revel e apelando quando o processo já se acha na segunda instância, é facultativa a providencia de seu interrogatório. Interpretação do parag. único do art. 302 do CPPM). Desclassificação. Justificada, no caso, a do art. 43 para o art. 14 do Decreto-Lei n. 898, de 1969. Conjunto probatório, suficiente para a condenação, constituído por depoimentos no ipm e confissões em juízo, além de apreensão de material de propaganda e de confecção desta. Hipótese de crime permanente ou de crime continuado, em relação ao líder que teria sido condenado por atividade idêntica em outros pontos do território nacional. Falta de prova das anteriores condenações impede a cogitação da matéria no recurso ordinário. STF, RC 1360, Primeira Turma, Rel. Soares Munhoz, d.j. 06.10.78. Ementa: Crime contra a segurança nacional. Filiação à associação denominada ação libertadora nacional comprovada, ainda que desprezada a confissão do recorrente na polícia. Improvimento do recurso. STF, Primeira Turma, Rel. Oswaldo Trigueiro, d.j. 29.11.74. Ementa: Manutenção de associação subversiva. Condenação baseada em abundante prova, produzida em juízo, inclusive na confissão dos acusados. Recurso desprovido. STF, Primeira Turma, Rel. Djaci Falcão, d.j. 29.03.74. Ementa: Crime contra a segurança nacional. Sujeito ativo que procura manter grupo ou associação subversiva, conforme se vê dos elementos probatórios colhidos. Acerto da condenação nos termos do art. 14, do d.l. 898/69, inclusive no que se relaciona a gradação da pena. Recurso ordinário a que se nega provimento.

88 Nesse sentido, STF, RC 1315, Primeira Turma, Rel. Rafael Mayer, d.j. 18.05.79. Ementa: Crime contra a segurança nacional. Ideologia política. Absolvição de co-réus por insuficiência de provas. Extensão ao recorrente. As mesmas provas não podem ser diferentemente sopesadas, em se tratando de agentes e réus do mesmo crime. 2) o fato de se professar ideologia contraria ao regime vigente, por si só não constitui crime, se não há a pratica de atos como tal tipificados. Recurso provido. STF, RC 1340, Primeira Turma, Rel. Soarez Munhos, d.j. 03.03.78. Ementa: Crime contra a segurança nacional. Prova dos autos que não autoriza a conclusão, no tocante, ao recorrente, de efetivo trabalho de articulação tendente a reorganizar partido político ou associação dissolvidos e de funcionamento proibido. Recurso provido para absolver o recorrente.

5. Conceito

As associações são pessoas jurídicas de direito privado constituídas pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos. Essa é a dicção do art. 53 do Código Civil. É importante observar que o conceito de associação não era oferecido pelo vetusto Código Civil[89], tendo sido relegado à doutrina essa tarefa.

No entanto, a doutrina nacional e alienígena eram unânimes em afirmar que a associação tinha por escopo um fim não econômico[90]. A propósito, o professor peninsular Francesco Galgano doutrinava que a associação tem por escopo um fim ideal de natureza não econômica, diferentemente da sociedade que persegue um fim de lucro para ser distribuído entre os sócios em razão do exercício da atividade econômica[91].

Logo, pode-se afirmar que a nova legislação, além de nos oferecer um conceito de associação, também nos ofertou um tratamento legal mais condizente para essa espécie de agrupamento humano. É verdade que esse tratamento legal ficou muito aquém do esperado, entretanto houve uma significativa melhoria.

Antes de avançar, convém elucidar uma questão terminológica importante. A expressão associação pode ser considerada em sentido lato e estrito. A associação, em sentido lato, é aquela oferecida pelo art. 5º, XVII, da Constituição Federal; é, em outras palavras, a união de pessoas com um fim comum. É importante que essa união tenha uma certa estabilidade para não se confundir com a simples reunião de pessoas. A associação *lato sensu*, abrange tanto associação, em sentido estrito, bem como as sociedades empresariais e as não empresariais. Por seu turno, a associação, em sentido estrito, é aquela prevista no artigo 53 do Código Civil. Neste trabalho, quando nos referirmos simplesmente à associação, o termo estará sendo utilizado em seu sentido restrito.

---

89 O artigo 16 do Código Civil de 1916 apenas enunciava o seguinte: "São pessoas jurídicas de direito privado: I – As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações".

90 Clovis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. 1, 5ª ed. RJ: Francisco Alves, 1936, p. 212, Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, 33ª ed. SP: Saraiva, 1995, p. 111 e Silvio Rodrigues, *Direito Civil – Parte Geral*, vol. 1, 15ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 71.

91 Francesco Galgano, *Diritto Privato*, 6ª ed. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, p. 604. Ao abordar o escopo da associação, o autor se manifesta assim: "è l'organizzazione colletiva costituita per il perseguimento di uno scopo di natura ideale o, comunque, di natura non economica, in antitese con le società lucrative, che perseguono lo scopo della divisione degli utili realizzati com l'esercizio di una attività economica (art. 2247) [...]."

6. Natureza jurídica do ato constitutivo da associação

Questão controvertida e toldada em acirrada polêmica doutrinária diz respeito ao substrato do negócio jurídico constitutivo das associações. Debate este inflamado, hoje em dia, diante da regra esculpida no parágrafo único do art. 53 do Código Civil, a qual determina que não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Alguns autores, cotejando os arts. 53 e 981 do Código Civil, chegam à conclusão de que as sociedades são constituídas por meio de um contrato, enquanto a associação se forma por meio de uma simples união de pessoas[92]. Conquanto correta, em parte, a exegese gramatical realizada por esses autores, o resultado a que chegam não soluciona o problema. É verdade que a doutrina comercialista, majoritária para não dizer unânime, compartilha da idéia de Ascarelli, de que a sociedade é criada por meio de um contrato[93], contudo afirmar que a associação se forma pela simples união de pessoas é, pensamos nós, admitir que a associação não personificada foi disciplinada pela legislação pátria.

Poder-se-ia, por outro lado, entender que a associação se organiza de maneira muito semelhante às companhias, por meio de um ato institucional[94]. Ainda mais quando o art. 54 do Código Civil refere-se aos atos constitutivos como estatuto e determina a criação de órgãos como, v.g., a assembléia geral com competência privativa para decidir certas matérias. Ademais, o legislador organizou os órgãos associativos, escalonando-os hierarquicamente,

---

92 Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Novo Código Civil e Legislação Extravagante anotados*, SP: RT, 2002. Ao comentar os arts. 53 e 981, ambos do Código Civil os autores chegam à seguinte conclusão: "As associações não se formam por contrato, mas pela união de pessoas, sem direitos e obrigações recíprocos. Prescreve o artigo 981 do CC: Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. A sociedade se forma por contrato plurilateral. A associação não é sociedade e não visa lucro."

93 O conceituado comercialista italiano sustentava que o negócio jurídico constitutivo da sociedade era o contrato plurilateral. Esse contrato tem como característica principal a possibilidade de ser celebrado por mais de duas partes, assumindo todos direitos e obrigações. O Código Civil Italiano definiu este contrato como aquele com mais de duas partes, cuja prestação de cada uma é dirigida à consecução de um fim comum. Tullio Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, Campinas: Bookseller, 2001, p. 387.

94 A premissa central da teoria da instituição é a de que a sociedade empresária, mormente a sociedade anônima, é uma instituição. Deve-se entender por instituição, segundo o seu divulgador francês Hauriou, "uma organização social, estável com relação à ordem geral das coisas, cuja permanência é assegurada por um equilíbrio de forças ou por uma separação de poderes, e que constitui, por si mesma, um estado de direito." O conceito é deveras complexo. A nosso ver, o modelo institucional, diferentemente do contratual, dá um caráter mais perene e social à sociedade empresária.

assim como acontece na Lei nº 6.404/1976. É de se observar a conformidade entre o disposto no art. 59 I, II do Código Civil e o art. 122 I, II da Lei nº 6.404/1976[95]. Igualmente, não se pode deixar de verificar que há uma preocupação legislativa com a estabilidade associativa à semelhança do que ocorre com as companhias.

Analisando a questão por uma terceira perspectiva, faculta-se visualizar no ato constitutivo associativo um contrato plurilateral, exatamente como idealizado por Ascarelli. Não vemos razão por entender de outra maneira. Assim pensamos por duas razões. Primeiramente, conforme já expusemos alhures, a associação, em sentido estrito, e a sociedade são espécies do mesmo gênero, ou seja, do fenômeno associativo; portanto frutos do mesmo embrião. Em segundo lugar, o próprio legislador identificou essa similaridade quando determinou, no art. 44, parágrafo único, do Código Civil, que as disposições concernentes às associações aplicam-se, subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial; como é cediço, as sociedades disciplinadas nesta parte do Código Civil são aquelas classificadas como sociedades de pessoas de vínculo contratual[96]. Por conseguinte, devido a essa identidade estrutural, deve se entender que o ato constitutivo da associação também tem natureza contratual.

Apenas para reforçar nosso argumento quanto a identidade estrutural da associação e da sociedade, vale lembrar que o nosso Código Comercial de 1850 empregava indiferentemente as expressões associação e sociedade. Por exemplo, quando o legislador disciplinou a sociedade em comandita simples, no art. 311, denominou-a de associação[97]. Igualmente utilizou a expressão

---

95 "Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral: I – destituir os administradores; II – alterar o estatuto [...]." Art. 122, I, II da Lei nº 6.404/1976: "Art. 122. Compete privativamente à assembléia-geral: I – reformar o estatuto social; II – eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142. [...]"

96 A doutrina comercialista costuma classificar as sociedades em pessoas e de capital. As primeiras seriam aquelas organizadas, levando em conta, preferencialmente, as qualidades pessoais dos componentes; há, portanto, um elemento subjetivo que determina a estabilidade do vínculo societário. Estas espécies de sociedade são constituídas por meio de um contrato, por isso, afirma-se que as sociedades de pessoas são contratuais. As sociedades chamadas de capital são aquelas em que somente a contribuição para o capital social é considerada; o elemento pessoal ou subjetivo é desconsiderado. Quanto a essas se costuma asseverar que o seu substrato associativo é o ato institucional, instrumentalizado por meio do estatuto social.

97 Art. 311 do Código Comercial: "Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se associam para fim comercial, obrigando-se uns como sócios solidariamente responsáveis, e sendo outros simples prestadores de capitais, com a condição de não serem obrigados além dos fundos que forem declarados no contrato, esta associação tem a natureza de sociedade em comandita. Se houver mais de um sócio solidariamente responsável, ou sejam muitos os encarregados da gerência ou um só, a sociedade será ao mesmo tempo em nome coletivo para estes, e em comandita para os sócios prestadores de capitais".

associação mercantil para designar a sociedade mercantil nos art. 290 e 291, ambos do Código Comercial[98].

Ao abordar o tema, sob o prisma do direito italiano, Francesco Galgano entendeu que a associação se organiza por meio de um contrato plurilateral com comunhão de escopo[99].

Apenas para finalizar esse tópico a respeito da natureza jurídica do ato constitutivo das associações, deve se deixar consignado que a redação proposta pelo legislador no parágrafo único do art. 53 do Código Civil é obscura e de difícil compreensão. Ao declarar que não há direitos e obrigações entre os associados, dá-se a entender que não há vínculo associativo e, conseqüentemente, fim comum. Entretanto, a nosso ver, a defeituosa redação do dispositivo não induz o intérprete a concluir pela falta de vínculo jurídico entre os associados e afastar a natureza contratual da associação[100].

7. Associação unipessoal

Conforme fora dito anteriormente, a nova legislação foi um avanço no trato das associações. Contudo, muitas questões ficaram sem o devido regramento. Um ponto, que não é meramente acadêmico, refere-se a possibilidade ou não da continuidade da associação quando reduzida a um só membro.

O tema da unipessoalidade foi tratado com rigor pelo professor Calixto Salomão Filho[101], quando de seu estudo a respeito das sociedades unipessoais. Pode-se dizer que a unipessoalidade ocorre quando a sociedade tiver, em seu

---

98 Art. 290 do Código Comercial: "Em nenhuma associação mercantil se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e correspondência, e do estado da caixa na companhia ou sociedade, sempre que o requerer; salvo tendo-se estabelecido no contrato ou outro qualquer título da instituição da companhia ou sociedade, as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar. Art. 291 do Código Comercial: "As leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial".

99 Francesco Galgano, *Diritto...* cit., p. 604.

100 Nesse mesmo sentido se manifesta a professora Raquel Sztajn: "Uma vez que a política legislativa que separou sociedades de associações não tipificou o negócio jurídico que as abrigasse seria a norma do parágrafo único do art. 53, quando dispõe não haver entre os associados direitos e obrigações recíprocos, como se não criasse entre eles, qualquer tipo de vínculos, suficiente para excluir o contrato? E que tipo de negócio de fim comum é esse em que as partes não estão vinculadas entre si? A sensação perturbadora derivada dessa dicção é enorme, porque, se os membros do grupo não estão entre si vinculados o que mantém a união ou a coesão entre eles?". Cf. RDM 128/15.

101 Calixto Salomão Filho, *A sociedade unipessoal*, SP: Malheiros, 1995.

quadro societário, um único sócio ou acionista. Importante deixar assentado que estamos a tratar da unipessoalidade derivada, ou seja, aquela que ocorre após a constituição regular da sociedade ou associação, pois a unipessoalidade originária só se admite em uma espécie societária: a chamada subsidiária integral, prevista no art. 251 da Lei nº 6.404/1976[102].

Quanto às sociedades, o Código Civil e a Legislação das Companhias oferecem tratamento adequado à matéria. No primeiro texto, o legislador estabelece que a unipessoalidade não pode ultrapassar o prazo de cento e oitenta dias, sob pena de dissolução da sociedade[103]. Já a legislação do anonimato prevê a dissolução da companhia, pela existência de um único acionista, se o número de dois não for reconstituído, no prazo de um ano[104].

Por sua vez, em relação à associação, entendemos que a lacuna existente não pode ser sanada pela imediata aplicação supletiva do Código Civil ou da Lei das Sociedades Anônimas. Antes de tudo, deve-se verificar se o estatuto associativo disciplinou a matéria. Havendo cláusula estatutária a respeito, a vontade dos associados deve ser atendida. Assim inferimos diante da regra contida no art. 54, VI, do Código Civil, o qual determina, sob pena de nulidade do estatuto, que este deva disciplinar as condições para a dissolução da associação; e a unipessoalidade é uma causa de dissolução, pois o art. 55 exige que a associação seja constituída pela união de pessoas. Logo, não haveria possibilidade da unipessoalidade associativa[105] à semelhança do que ocorre com as sociedades.

No entanto, quando os estatutos forem omissos quanto à essa espécie de dissolução, deve se aplicar, *a contrario sensu*, o disposto no art. 44, parágrafo único, do Código Civil, ao caso. Se o legislador determinou que as disposições

---

102 Alguns autores entendem que, além da subsidiária integral, outra sociedade unipessoal admitida pelo nosso ordenamento seria a empresa pública, já que essa necessita ter o seu capital exclusivamente em poder de um ou vários entes públicos. Trata-se na chamada *società commerciale pubbliche* do direito italiano ou *public corporation* do direito norte americano.

103 Art. 1033, IV do Código Civil: "Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer: IV – a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; [...]"

104 Art. 206, I, d, da Lei nº 6.404/1976: "Dissolve-se a companhia: I – de pleno direito: d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251".

105 De acordo com o contido no art. 53 do Código Civil, há necessidade de pelo menos dois associados para a existência da associação. Interessante observar que algumas legislações exigem um número mínimo superior a dois membros, como, por exemplo, a espanhola, que impõe a presença de pelo menos três pessoas para constituição da associação (art. 5º da Lei Orgânica de 2002).

relativas às associações sejam aplicadas subsidiariamente às sociedades, pode-se verificar que há identidade de natureza entre essas espécies associativas. Portanto, havendo lacuna nos dispositivos que regulam a associação, pode-se, em sentido inverso, aplicar-lhe, analogicamente, as normas que regulam as sociedades. Logo, incidiria a regra do artigo 1.033, IV, do Código Civil.

8. ASSOCIAÇÕES PERSONIFICADAS

A doutrina utiliza o termo personificado para designar aqueles entes que possuem personalidade jurídica. A personalidade, por sua vez, é a aptidão para ser titular de direitos e obrigações na órbita civil. Somente se atribui personalidade jurídica ao sujeito de direito, que pode ser pessoa física ou jurídica. Em suma, diz-se que a associação é personificada quando o ordenamento jurídico lhe reconhece o poder de ser titular de direitos e obrigações.

A associação adquire personalidade jurídica, tornando-se, portanto, personificada, com o registro de seus atos constitutivos no órgão competente. Portanto, basta o arquivamento do estatuto, confeccionado por instrumento público ou particular, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para aquisição da personalidade jurídica[106]. Em regra, não há necessidade de autorização ou aprovação do Poder Público[107].

Com a aquisição da personalidade jurídica, algumas conseqüências jurídicas podem ser vislumbradas, além da já mencionada titularidade de direitos. Primeiramente, com a personificação, a associação passa a ser sujeito de direito, não se confundindo com os membros que a criaram. Por conseguinte, eventuais obrigações contraídas pela associação não podem ser opostas aos associados. Em razão disso, atos ilícitos praticados pelo ente associativo não são imputados aos associados.

Não devemos olvidar que, desde o momento da personificação, a associação terá patrimônio próprio, distinto do patrimônio individual dos associados; e é esse patrimônio separado que responderá pelas obrigações contraídas pela associação. Se essa massa patrimonial não for suficiente para saldar todas as dívi-

---

106 O art. 45 do Código Civil determina: "Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo".

107 V. arts. 114 a 121 da Lei nº 6.015/1973.

das, os credores não podem acionar os associados. Pode-se dizer que não há responsabilidade subsidiária dos associados pelas obrigações associativas.

Ademais, a associação terá sua própria denominação, sendo que esta equipara-se ao nome empresarial para efeitos de proteção, segundo o art. 1.155, parágrafo único, do Código Civil[108]. Além do nome, não há dúvida de que, havendo interesse, a associação pode possuir marca para identificar seus produtos ou serviços. Basta registrá-la no Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

A nossa legislação, nos arts. 53 a 61 do Código Civil, apenas disciplinou as chamadas associações personificadas, diferentemente da legislação italiana[109]. Ignorou, o nosso legislador, um fenômeno social que merecia tratamento legislativo adequado. A respeito das associações não personificadas trataremos mais adiante em um tópico próprio.

Por fim, conquanto não haja previsão expressa a respeito, ao administrador da associação, aplicam-se, onde cabível, as mesmas obrigações previstas ao mandatário nos arts. 1.011 e segs. do Código Civil, por analogia com o disposto no art. 1.011, § 2º.

9. Associações não personificadas

As associações não personificadas são aquelas que, por não terem arquivado os seus atos constitutivos no órgão competente, não possuem personalidade jurídica. Esses agrupamentos sociais não foram tratados pelo novo Código Civil, permanecendo, portanto, se assim podemos dizer, à margem da lei. Andou mal o legislador em não ter normatizado esse fenômeno social que desponta, freqüentemente, nos dias atuais. As incertezas quanto ao regime jurídico aplicável, quanto ao regime jurídico do patrimônio da associação e, principalmente, no tocante à responsabilidade dos associados por atos ilícitos praticados pela associação são constantes[110].

---

108 Art. 1.155 do Código Civil: "Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa. Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações".

109 O *Codice Civile* italiano regulou as associações personificadas e as não personificadas, dando um tratamento adequado a estas últimas, que fazem parte da realidade das sociedades modernas. Em nosso país, por exemplo, nos deparamos com um crescente número de associações não personificadas que ficam sem o devido regramento legal, propiciando, com isso, dúvidas e incertezas ao operador do direito.

110 Apenas para citar um exemplo, trazemos à colação o Agravo de Instrumento nº 70005527601,

Talvez se o nosso legislador tivesse ouvido os ensinamentos de Sylvio Marcondes, quando este se referia à sociedade em comum, a associação despersonificada pudesse receber um tratamento semelhante ao dado para essa sociedade, mormente no que se refere ao regime jurídico patrimonial[111].

Importante, outrossim, deixar consignado, até por ser uma legislação de referência, que o Código Civil italiano, nos arts. 36 a 42, tratou da associação não personificada, denominando-as de *associazioni non riconosciute*[112].

Postas essas idéias iniciais a respeito da associação não personificada, vamos evidenciar algumas questões que devem surgir. A primeira dúvida que nos apresenta refere-se ao aspecto patrimonial. Não devemos olvidar que a associação não personificada, por não possuir personalidade jurídica, não pode ser sujeito de direito; portanto, não pode ter patrimônio próprio. Logo, esse patrimônio que, supostamente, lhe é atribuído, ainda, pertence aos associados. No entanto, a nosso ver, trata-se de um patrimônio, sujeito às regras contidas no estatuto social e não de um simples condomínio. Conseqüentemente, não pode o associado, a qualquer tempo, exigir a divisão da coisa, conforme determina o art. 1.320 do Código Civil[113].

Questão difícil de responder é se os associados podem utilizar-se do chamado benefício de ordem, caso sejam demandados por dívidas associativas? Ou,

---

do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul hostilizando decisão de 1º grau que, em ação de interdito proibitório, determinando a exclusão do Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra – MST do pólo passivo da relação processual, por entender que este não possui personalidade jurídica e, portanto, não poderia estar em juízo. O Agravo foi provido, pois entendeu com razão, o órgão *ad quem*, que não obstante tratar-se de ente despersonalizado e, assim, não possuir personalidade jurídica, o referido movimento rural tinha capacidade processual, podendo figurar ativa e passivamente em juízo.

111 "O anteprojeto considera a sociedade, na fase antecedente à personificação, não como um produto bastardo que, denominando sociedade de fato, a lei atual manda viver nos quadros do direito comum, mas perfilhando-se à linhagem societária no grupo das sociedades não personificadas (anteprojeto 2ª ed. revisada)". Essas considerações feitas por Sylvio Marcondes foram extraídas do interessante artigo do prof. Mauro Brandão Lopes na RDM 15-16/37. Neste artigo, o professor deixa claro as diferenças entre as sociedades de fato e irregular e a sociedade em comum, tema este que tem ensejado certas confusões.

112 Francesco Galgano, *Diritto*... cit., p. 607: "*Il codice civile distingue fra associazioni riconosciute come persone giuridiche (artt. 12 e 14 ss.) e associazoni non riconosciute come persone giuridiche (artt. 36 ss.). Le prime sono le associazioni che hanno chiesto ed ottenuto questo riconoscimento; le secunde sono quelle che non l'hanno chiesto o che, pur avendolo chiesto, non lo hanno ottenuto*".

113 Nesse sentido. Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado – Parte Geral – TI*, 2ª ed. Campinas: Booksellers, 2000, p. 402: "O patrimônio ainda pertence aos membros, mas já está em comum, sujeito às regras do ato constitutivo, o que o diferencia do patrimônio dos membros. Nenhum dos membros pode exigir a divisão, porque existe mais, a respeito do patrimônio, do que comunhão, existe o fim a que se destina".

ainda, se os associados possuem responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações da associação despersonalizada? E, por fim, poder-se-ia aplicar, por analogia, as regras da sociedade em comum à associação sem personalidade, tendo em vista ser a sociedade em comum, também, despersonalizada?

A nosso ver, os associados não possuem responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações contraídas pela associação; conseqüentemente, não há que se falar também no benefício de ordem. Não se podem aplicar, por analogia, todas as regras da sociedade em comum à associação não personificada. Tratam-se de organizações estruturais diferentes em que a analogia não é possível[114]. Inclusive, vale lembrar, neste passo, as lições da hermenêutica de que a norma a qual abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos impondo obrigações excepcionais, só abrange os casos que especifica. Em outras palavras, a disposição excepcional que impõe aos componentes da sociedade em comum solidariedade e responsabilidade ilimitada, não podem ser estendidas a outros casos não previstos em lei. Não devemos olvidar do brocardo latino de que se interpretam as exceções estritissimamente.

Na verdade, a associação não personificada assemelha-se mais à sociedade irregular que, utilizando as palavras de Sylvio Marcondes, o legislador preferiu manter como um produto bastardo, não a regulando. Aliás, é bom que se diga, não há um dispositivo sequer admitindo a sua existência[115].

Outro tema que com certeza suscitará muitos questionamentos perante o Poder Judiciário é o relativo aos atos ilícitos praticados pela associação não personificada. Não há duvida de que o ente despersonalizado irá responder com os bens que lhe foram destinados pelos associados. No entanto, neste caso específico, é de nosso entender que, por se tratar de ato ilícito, o administrador deverá também ser responsável pessoalmente e solidariamente perante terceiros pelos danos causados, aplicando-se o art. 942 do Código Civil. Pensamos no seguinte exemplo: determinada associação sem persona-

---

114 Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* 16ª ed. RJ: Forense, 1997, p. 210: "Funda-se a analogia, não como se pensou outrora, na vontade presumida do legislador, e, sim, no princípio da verdadeira justiça, de igualdade jurídica, o qual exige que as espécies semelhantes sejam reguladas por normas semelhantes; Nesse sentido aquele processo tradicional constitui genuíno elemento sociológico da aplicação do direito".

115 Interessante observar que, mesmo não regulando a sociedade irregular, o legislador do Código Comercial de 1850, no art. 301, teve o cuidado de assim se manifestar: "Enquanto o instrumento do contrato não for registrado, não terá validade entre os sócios nem contra terceiros, mas dará ação a estes contra todos os sócios solidariamente".

lidade jurídica invade terreno alheio, ocasionando danos ao proprietário. Independentemente dos crimes praticados por cada indivíduo, o que deverá ser apurado individualmente na esfera criminal, a associação e o administrador devem suportar, solidariamente, os danos causados. Logo, quem atua em nome do ente despersonalizado responderá solidariamente com este pelos atos ilícitos praticados[116].

116 Expedientes freqüentemente utilizados por algumas associações é justamente deixar de registrar-se no órgão competente para, com isso manter-se à margem da lei e dificultar a ação do Poder Público quando da pratica de ato ilícito.